

DA NATUREZA COGENTE DA AFETIVIDADE: LEGITIMAÇÃO FILOSÓFICA DO AMOR PARA EFEITO DE NORMA-PRINCÍPIO

FROM THE COGENT NATURE OF AFFECTIVITY: PHILOSOPHICAL LEGITIMATION OF LOVE FOR NORMA-PRINCIPLE EFFECT

Norton Maldonado Dias¹, Tania Maria Dalto¹

¹Professor da Faculdade de Direito de Sinop - maldonadodias@hotmail.com.br

²Especialista pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - tania_dalto@hotmail.com

Resumo: O trabalho procurou expor a concepção da afetividade dentro de um novo modelo da entidade familiar que vêm ganhando significativos contornos com a doutrina e com a jurisprudência pátria afim em discutir a natureza da afetividade como uma norma princípio com todas as suas qualidades vinculativas e obrigatórias. A problemática consistiu na redução do amor à mera espontaneidade, em suma, inviabilizando deveres e imposições sentimentais para com o outro, porém o aprofundamento filosófico trabalhou com a hipótese de uma afetividade voluntária e que pode ser onerada com efeito vinculativo devido à natureza de norma jurídica (Princípio da Afetividade). Assim, a proposta buscou resgatar as noções filosóficas platônica, aristotélica e cristã como forma de realçar a possibilidade de um amor consciente e voluntário para fins da responsabilização jurídica.

Palavras-chave: Princípio da afetividade. Amor. Abandono afetivo. Afeto.

Abstract: The study sought to expose the design of affectivity in a new model of family organization that is gaining significant contours with the doctrine and the jurisprudence country in order to discuss the nature of affectivity as a standard principle with all its binding and mandatory qualities. The problem was the reduction of love to mere spontaneity, in short, making it impossible duties and sentimental taxes to each other, but the philosophical deepening worked with the hypothesis of a voluntary affection and can be burdened with binding effect because of the legal rule of nature (Principle of Affection). The proposal sought to rescue the Platonic, Aristotelian and Christian philosophical notions as a way to enhance the possibility of a conscious and voluntary love to legal accountability purposes.

Keywords: Principle of affectivity. Love. Emotional abandonment. Affection.

Introdução

O presente trabalho apresentado busca responder as necessidades cada vez menos respaldadas do aspecto exposto na lei e da jurisprudência através de respostas mais uniformizadas com relação da responsabilidade civil pelo abandono afetivo na esfera do Direito de Família.

A temática familiar nas diferentes modalidades, tais como a espécie monoparental e tantas outras que tem sido sujeitas a expressivas mudanças geram bastantes indagações quanto ao aprofundamento com este presente propósito.

O afeto tem sido o critério que tem ganhado a inserção da nova visão de família, um

exemplo da distinção hoje patente entre a figura do pai em detrimento ao genitor a qual nem sempre é atribuída a qualidade paterna, a respeito de tais mudanças.

A Constituição de 1988 adotou essa modificação e trouxe inovação de valores, dando destaque e privilegiando a dignidade da pessoa humana, fazendo uma revolução no Direito de Família, a partir de três linhas.

Assim, o art. 226 afirma que a entidade é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição. A segunda linha de mudança encontra-se no § 6º do art. 227. É a modificação do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discriminatórias decorrentes do fato de ter a

concepção ocorrida dentro ou fora do casamento. A terceira grande revolução situa-se nos artigos 5º, inciso I, e 226, § 5º. Ao consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, revogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916.

A divergência circunda uma carência da expressão legal, abrindo margem para uma doutrina que tem ganhado significativa discussão sobre a temática, tal como, a da professora Cláudia Maria da Silva, Maria Berenice Dias e Pablo Stolze que defendem a indenização como meio de punir financeiramente o causador da lide em questão. Por outro lado expressiva corrente contrária afirmando que o Estado não poderia intervir tão profundamente na vida privada de alguém, obrigando-o a conviver junto, amar e respeitar, compreendendo o amor e o afeto como decorrentes de mero sentimento incompatível com um dever de imposição e obrigatoriamente vinculante.

Assim, diante das faltas já explicitadas em termos de expressão legal, decisões jurisprudenciais cada vez mais polêmicas e discussões doutrinárias que buscam esta compreensão é provavelmente que deve ser o objeto do estudo desta presente proposta.

O tema estudado busca demonstrar grande evolução dos costumes, hábitos e comportamentos sociais, evolução essa que acarretou numa libertação de conceitos tradicionais e inflexíveis quanto à família. Encontra-se, portanto na sociedade moderna a busca do amor, sendo este o objetivo preponderante nas mais diversas relações humanas.

Releva-se, ainda, novos institutos decorrentes, justamente, da máxima da afetividade

como à paternidade sócio afetiva (que nada mais é do que uma manifestação decorrente de um convívio familiar gerada através não do vínculo biológico, mas sim do afeto cotidiano e espontâneo, nascido da boa vontade e do amor), a guarda compartilhada (que visa dar ao pai mais oportunidade de convívio com sua prole) e lamentavelmente, o abandono afetivo, que resulta no dever de indenizar mesmo sendo a relação paterna filial.

A paternidade, como se observou, ganhou na sociedade contemporânea outra visão, pois atualmente essa não é baseada como um simples e comum dado biológico, e sim como um convívio construído mediante vínculos afetivos de cumplicidade e amor que se formaram entre o filho e pai.

A pesquisa aqui apresentada delimita-se em investigar exatamente a legitimação filosófica para que a afetividade e o amor tenham aptidões jurídicas do tratamento como norma jurídica com todas as suas peculiaridades, dentre as quais, destaca-se a cogência e a ordem pública inerente das normas do ordenamento jurídico.

Das Jurisprudências E Da Aplicabilidade Da Indenização E Da Responsabilização Cível Pelo Abandono Afetivo

Há significativa celeuma jurisprudencial, haja vista o propósito de aprofundar no campo do precedente, de modo que houve bastante discussão no repercutido caso do Recurso Especial nº. 757.411/MG- 2005, onde o Poder Judiciário reformou a decisão do extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais e, detalhe, concedendo o direito indenizatório oriundo do abandono afetivo que deve ser visto com ilícito. Para ressaltar,

segue abaixo segue ementa do julgamento que teve como Relator o Desembargador Unias Silva descrita abaixo:

INDENIZAÇÃO DANOS
MORAIS - RELAÇÃO
PATERNO-FILIAL -
PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA -
PRINCÍPIO DA
AFETIVIDADE O dor
sofrida pelo filho, em
virtude do abandono
paterno, que o privou do
direito à convivência, ao
amparo afetivo, moral e
psíquico, deve ser
indenizável, com fulcro no
princípio da dignidade da
pessoa humana. (MINAS
GERAIS, 2004)

Em que pese lamentável reforma do Superior Tribunal de Justiça, existem outros julgados favoráveis à indenização por abandono afetivo, incluindo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em julgamento favorável de 2007:

Apelação Cível. Ação indenizatória. Dano moral causado pelo pai, por maus tratos e abandono afetivo à autora. Ação de improcedência. Improvimento do apelo. A Constituição Federal, de 05/10/88 (art. 227), e o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n. 8.069/90 (art. 4.), adotaram, no ordenamento pátrio, a Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, que assegura, com absoluta prioridade, a proteção dos direitos infante-juvenis, os quais não se limitam à guarda, sustento e educação, inerentes ao exercício do poder familiar

(antigo pátrio poder), na forma prevista no Código Civil. Assim, o dever-poder dos pais, de forma concorrente com o Estado e a sociedade, inclui, além daqueles, a garantia de direitos outros, dentre eles, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, além de colocá-los "a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão". Não bastaria a Constituição e a lei prevê a garantia de tais direitos, impondo a proteção integral também aos pais, sem que autorizasse, em consequência, a devida punição dos mesmos pela infringência de tais normas. A evolução social e científica, ao reconhecer que as necessidades do homem vão além das materiais e físicas, incluindo as emocionais e psíquicas, refletiu no ordenamento jurídico pátrio, que passou a contemplar normas que protegem os direitos extrapatrimoniais e, consequentemente, as que punem a infringência dos mesmos. Assim, não se pode limitar a aplicação do art. 159 do Código Civil/16, que tem no art. 186, correspondente no novo Código Civil/02, a inclusão do dano moral no rol dos atos ilícitos, passíveis de indenização. Com fulcro em tais fundamentos, este Colegiado se filia à corrente que entende possível a condenação dos genitores por danos morais causados o filho (os), quando devidamente comprovados em cada caso concreto, trazido ao exame do Judiciário. (RIO DE JANEIRO, 2007).

Inclusive, podemos encontrar

entendimentos favoráveis à indenização por abandono afetivo em julgamento de 2011 no Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo, no sentido, reiterando, favorável ao entendimento:

Ementa: Indenização por danos morais. Alegado abandono afetivo imputado ao requerido, genitor da autora, reconhecida como filha após ação de investigação de paternidade. Sentença de improcedência. Peculiaridade da indenização pleiteada que torna imprescindível a prova pericial. Necessidade de se perquirir acerca da extensão e repercussão do dano psicológico. Sentença anulada para prosseguimento da instrução. Recurso provido. (SÃO PAULO, 2011).

Ainda se podem verificar entendimentos favoráveis à indenização por abandono afetivo no Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES, Classe: Apelação Cível, 15096006794, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON - Relator Substituto: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL Data de Julgamento: 21/09/2010, Data da Publicação no Diário: 11/11/2010); e em julgados de 2008 no Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul (TJRS - AC 70021427695 - 8ª C.Cív. - Rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda - J. 29.11.200711.29.2007).

O julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina ganha uma significativa e interessante conclusão quando a relatora Maria do Rocio Luz Santa Ritta aponta, de forma patente, a reparação

em danos não só materiais, mas morais, justamente, pela falta de convivência que deve ser compensada:

Ademais, abandonos afetivos podem ser indenizados, moral ou materialmente, fato que se constata em diversos julgados dos nossos tribunais, a exemplo (...) acerca da ação de Apelação Cível julgada no Tribunal de Justiça de Santa Catarina sob o n. 2011.043951-1, onde a relatora Maria do Rocio Luz Santa Ritta, apontou que é totalmente possível ao filho abandonado afetiva e materialmente recorrer a justiça para reaver valores sofridos pelo genitor, embora dificilmente, para não se dizer impossível, seja reparação dos danos morais oriunda da falta de convivência durante anos ou mesmo toda uma vida o suficiente para compensá-la. (FRÓES; LEÃO JUNIOR, 2015, p. 166).

A ideia da indenização por abandono afetivo que está pautada, principalmente, no efeito vinculante da afetividade como norma-princípio, já foi, inclusive proposta em projeto de lei de autoria do Senador Marcelo Crivella e remetido a Câmara dos Deputados recentemente em 06/10/2015, vislumbrando relevante alteração no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8069/1990), inclusive, com a seguinte ementa: “Modifica a Lei 8069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências.” (Projeto de Lei do Senado n. 700 de 2007).

Fica, assim, bastante claro que a ideia de que não se dá para impor o afeto deve ser vista com quase uma totalidade de restrição, pois esse pensamento reduz o afeto e o amor para algo esporádico de um ato em que a pessoa pode ou não optar em sentir, porém esse tipo de defesa trata uma relação que demanda todo um processo de construção como uma espécie de sensação que nasce ou não no psicológico humano, podendo a qualquer momento ir embora, de modo descomprometido e irresponsável, ousando estender a irresponsabilidade e a instabilidade para uma relação que deveria ser sólida, estável e comprometida, por isso a necessidade da solidariedade nessas relações:

Ninguém ama por acaso, nem nutre sentimentos de carinho, respeito e bem-estar por aqueles que são indiferentes. A solidariedade no âmbito familiar é o divisor de águas entre prevalência do poder (pátrio poder) e a igualdade de direitos. (FRÓES; LEÃO JUNIOR, 2015, p. 205).

O afeto têm ocasionado significativos efeitos não só na questão do abandono afetivo, mas também na questão do pai biológico e na relação do enteado com o respectivo padrasto: “Dissertam Pereira e Coltro (2009, p. 353) que em 1997, o STJ decidiu pela procedência de uma ação que visava à exclusão de sobrenome de pai biológico pelo padrasto, que veio criar o indivíduo. Atualmente, é possível encontrar outras jurisprudências sobre o fato” (FRÓES; LEÃO, 2015, p. 189).

Não se pode deixar de fazer menção que

a aclamada Lei Clodovil consiste, justamente, em um consequente efeito da afetividade nas relações de padrasto e enteado:

Conforme citado, pela Lei Clodovil é permitido aos pais socioafetivos que, caso haja interesse, possam ter direito de acrescentar ao nome dos filhos afetivos o seu sobrenome, desde que em nada altere os sobrenomes anteriores, uma vez que o pai e a mãe biológica ainda detém o poder familiar. (FRÓES; LEÃO JUNIOR, 2015, p. 187).

É sabido que um filho será muito mais ligado afetivamente a quem o “criou” sendo este, portanto quem estava presente na sua vida em todas as fases dela, dando apoio em todos os sentidos necessários para tal se tornar um indivíduo adulto, ao invés do pai que o concedeu a vida, mas não participou efetivamente dela em nenhum momento.

Quando o princípio da afetividade passa a preponderar em detrimento aos critérios biológicos, a relação de padrasto, madrastra, pai e mãe passam a ganhar outros contornos:

Na atualidade, a filiação socioafetiva está bastante presente na sociedade, principalmente, nas famílias reconstituídas, onde pais e mães, padrastos e madrastras acabam por exercer papéis complementares na educação e manutenção da criação dos menores. Vale lembrar que tais relações não acontecem apenas quando o filho é menor, podendo ocorrer em qualquer idade (...). (FRÓES; LEÃO JUNIOR,

2015, p. 193).

Assim, o afeto passa a ser a fonte geradora de vínculos oriundos da norma jurídica na determinação de parentesco dentro das relações familiares:

(...) o PL 2285/2007, popularmente chamado de Estatuto das Famílias, que ‘(...) o afeto passa a ser reconhecido como sentimento de união no conjunto da família, capaz de criar vínculos de parentesco não só por afinidade, mas por real integração da pessoa no seio da entidade a que pertence. (FRÓES; LEÃO JUNIOR, 2015, p. 190).

Por isso, e nesse sentido que nas relações de paternidade e maternidade não são somente relações voluntárias, no sentido de serem opcionais ou não, mas uma voluntariedade tal qual pode gerar direitos e deveres entre os envolvidos, dando o respectivo significado a possibilidade indenizatória: “Para que a paternidade ou a maternidade ocorram é necessário ato de vontade, as obrigações advindas dessa relação devem ser cumpridas e, caso não o sejam, devem ser indenizadas.” (FRÓES; LEÃO JUNIOR, 2015, p. 145).

A ministra Nancy Andrigui afirma que não se pode obrigar alguém amar, mas a arcar com as responsabilidades, porém a ideia do amor e do afeto como um processo voluntário soma ainda mais o dever de indenizar quando um dos envolvidos nem sequer tenta amar, negligenciando, inclusive, o convívio: “Não se pode obrigar alguém a amar, mas a arcar com suas responsabilidades,

sim, seja através do reconhecimento de vínculos ou através do dever de reparar os danos causados pelo abandono” (FRÓES; LEÃO JUNIOR, 2015, p. 145).

Além dos julgados já tão repisados, vale o histórico de um caso da mencionada ministra Nancy Andrigui, em que a indenização por abandono afetivo chegou a ser fichada em 400 mil reais:

Recentemente, o STJ, através de sua terceira turma, reconheceu o direito de uma filha ser indenizada em 200 mil reais, em virtude de abandono afetivo, onde a ministra Nancy Andrigui afirmou que ‘Amar é faculdade, cuidar é dever’. A decisão foi inédita no país, e levantou muitas discussões acerca das responsabilidades oriundas da filiação. O caso foi indeferido em primeira instância, uma vez que a filha estava requerendo indenização do pai por tê-la abandonado afetiva e materialmente na infância e adolescência, mesmo após o reconhecimento judicial da paternidade. Com recurso para o Tribunal de Justiça, a ação foi reformada, o pedido procedente e a indenização por abandono afetivo fichada em mais de 400 mil reais, de acordo com o site do STJ (FRÓES; LEÃO JUNIOR, 2015, p. 144).

Incluindo, tecnicamente, a ministra Nancy Andrigui, em seu julgamento, defendeu a utilização da técnica analógica, aplicando todo o arcabouço disponível e regulamentado para a filiação biológica:

A paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada, expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da filiação biológica. (BRASIL, 2011).

As possibilidades do critério da afetividade para efeitos que transcendem as consequências indenizatórias, mas, inclusive, outras consequências como as anulatórias vislumbradas jurisprudencialmente: “De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1000356/SP (2007/025269-5). Relatoria: Ministra Nancy Andrigui, é possível anulação de nascimento em prol de relação socioafetiva” (FRÓES; LEÃO JUNIOR, 2015, p. 208).

Da Natureza Jurídica Da Afetividade Como Um Pressuposto Para Responsabilização Cível E Do Aprofundamento Filosófico

Dentro deste aprofundamento dos elementos verificáveis para responsabilização, exige-se a reiteração de que não só a conduta violadora de uma norma-regra é que irá gerar o dever de indenizar ou outros consequentes advindos da responsabilidade, mas também a violação de norma-princípio, em suma, dos valores que passaram a ser nivelados com força e status de norma jurídica a partir dessa nova abrangência pós-positivistas que incluem as mudanças na noção na entidade familiar e nesse sentido a afetividade como um princípio básico do Direito de Família.

Ressalta-se ainda que a compensação

moral, conforme explica Sergio Cavalieri Filho (2007, p. 78), que é da própria essência do dano moral ser insuscetível de apreciação pecuniária, enfatizando, assim, seus propósitos compensatórios: (...) “o dano moral é insuscetível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização”.

Assim, vale salientar que a responsabilidade e seu respectivo efeito indenizatório também decorrem de ilícitos e a noção de ilicitude diz respeito, justamente, a contrariedade de uma conduta com a norma jurídica, de modo que é imprescindível que a afetividade tenha esta qualidade vinculante e cogente inerente de toda e qualquer norma para que dela decorra os efeitos peculiares da norma princípio.

Na verdade, analisando o âmago dos discursos acerca da irresponsabilidade pelos deveres familiares e, mais ainda, pelo abandono afetivo, nota-se que o argumento contrário a responsabilidade sempre se atrela na ideia de que o amor e o afeto não são vinculativos, não podem ser vistos como uma obrigação, porém uma aprofundamento mais filosófico acerca do amor e do afeto passa a ganhar significativos contornos quando se percebe que o amor e o afeto não são tão espontâneos e involuntários tal como a vertente que defende a irresponsabilidade alegam.

As três mais conhecidas vertentes filosóficas que tentaram compreender a afeição humana podem ser reduzidas: *philia* de Aristóteles que possui o significado de alegria, regozijo, não na falta, mas na presença; *eros* que Platão defendeu

sempre como um desejo advindo de um precedente de carência (inclusive, ficando muito conhecida como o “amor platônico”) e, por fim, a concepção filosófica e cristã acerca da *ágape* da qual esta proposta busca invocar.

Segundo Elton Moreira Quadros em um trabalho publicado na Revista “Acta Scientiarum Human and Social Sciences” (p. 165-171, v. 33, n. 2, Maringá/PR, 2011) essa concepção de amor como Eros pode ser verificável nas obras “o Banquete” e “Fedro”; já a noção aristotélica expressa com o termo *philos* ou filia está na obra “Ética à Nicômaco” e, por fim, a noção que está sendo desenvolvida dentro desta proposta está pautada no Novo Testamento, mais especificamente, no evangelho de Marcos, capítulo 12 e versículos de 29-31 e na Primeira Epístola de Paulo aos Coríntios, capítulo 13, versículos de 1-7, onde o apóstolo trabalha as três virtudes teologais: fé, esperança e amor.

Na obra intitulada, *Ética a Nicômaco* (1984, p. 181), pode-se vislumbrar o amor como o desejar bem a respeito daquilo que se ama: “Há, assim, três espécies de amizade, iguais em número e coisas que são estimáveis; pois com respeito a cada uma delas existe um amor mútuo e conhecido, e os que se amam desejam-se bem a respeito daquilo que se ama” (ARISTÓTELES, 1984, p. 181).

Nessa linha, Aristóteles irá defender a possibilidade de amizades perfeitas e imperfeitas:

Felizmente, para Aristóteles, existe a amizade perfeita, ou seja, o grau máximo da Filia. E essa se dá pelos homens virtuosos que desejam encontrar e conviver com iguais (...). “Infelizmente, alerta-nos Aristóteles que

esse grau de amizade geralmente não é frequente, não são tão comuns homens com elevado nível de virtude, é necessário tempo e familiaridade” (QUADROS, 2011, p. 168).

O próprio Aristóteles produz uma sensação de um caráter construtivo e opcional, uma vez que essa não surgirá de uma flechada mágica, mas do tempo, da confiança e da afinidade entre os humanos:

As caracterizações da amizade-filia apresentadas por Aristóteles dão-nos a sensação de que o fundador do Liceu revela o caráter ‘construtivo’ e opcional da amizade, uma vez que essa não surgirá de uma flechada mágica, mas do tempo, da confiança e da afinidade entre humanos. (QUADROS, 2011, p. 168).

Aristóteles ainda irá falar de quando a amizade é perfeita entre os homens, no desejo do bem dos verdadeiros amigos, de modo que a amizade dura enquanto são bons:

A amizade perfeita é a dos homens que são bons e afins na virtude, pois esses desejam igualmente um ao outro enquanto bons, e são bons em si mesmos. Ora, os que desejam bem aos amigos por eles mesmos são os verdadeiramente amigos, porque o fazem em razão da sua própria natureza e não acidentalmente. Por isso sua amizade dura enquanto são bons – e a bondade é uma coisa muito durável. E cada um é bom em si mesmo e para seu amigo, pois os bons são bons em absoluto e úteis um ao outro. E da mesma

forma são agradáveis, porquanto os bons são tanto em si mesmos como um para o outro (...). (ARISTÓTELES, 1984, p. 181-182).

O terceiro amor, dentro da vertente filosófica e cristã, não confundido nem com o desejo, nem com a alegria; mas sim com a possibilidade de voluntariamente amar o seu semelhante, próximo, incluindo os inimigos, trás uma ideia de renúncia e abdicação e a ilustração mais familiar onde se pode verificar objetivamente está pautado em inúmeros comportamentos decorrentes de relações maternas com o filho, transcendendo a esfera do desejo de uma falta ou ainda da satisfação por um sentimento próprio.

A primeira acepção do amor-Ágape é um dar primazia a Deus e, num segundo momento, temos o amor entre os homens como o princípio e como o mandamento, por excelência, da conduta dos cristãos. Mas não o amor Eros (e seus ciúmes), aqui, no amor-Ágape, temos o amor doação. (QUADROS, 2011, p. 169).

No sentido da afetividade como uma norma-princípio e com o respectivo efeito vinculativo de toda norma jurídica, pauta-se na concepção filosófico-cristã da ideia de que a possibilidade de amor e afeto dentro de uma concepção mandamental e, sobretudo, na forma de princípio, tal como o famoso Princípio da Afetividade compreendida no Direito de Família.

Nesse sentido o amor é sim uma acepção voluntária que exige tentativas por parte não só do

genitor em relação ao seu filho, mas do filho em relação aos seus pais; ou ainda, extensíveis a todos dentro das mais diversas relações que o Direito de Família busca proteger.

A ideia de que o amor não pode ser imposto dentro de uma tutela específica, não a afasta o dever de tentar, de buscar com respeito diante do outro, de persistir diante da rejeição, de renunciar e abdicar diante do próximo dentro do aspecto vinculativo de uma norma-princípio tão conhecida do Direito de Família, tal como o Princípio da Afetividade.

A vertente que prega que o amor não pode ser exigido ou imposto ganha significativa depreciação quando fica reduzida a uma noção de um mero sentimento eventual e esporádico que pode ou não acontecer em relação ao outro, pautado tal somente em atrativos psicológicos que poucos encontros despertam, em suma, não condizente com um aprofundamento do conhecimento do outro com o convívio, um sentimento aberto à mudanças que podem ou não acontecer a qualquer momento e sob qualquer pretexto, não condizendo com a ideia de segurança e de projeção temporal que à princípio pressupõe vínculos familiares, por exemplo, casamentos que conseguem alcançar períodos bastante extensos, de modo que se, por exemplo, a estabilidade ou a durabilidade não fossem juridicamente relevante, tais requisitos não estariam presente, por exemplo, no reconhecimento da União Estável.

Sendo algo intrinsecamente tão pessoal e reduzida a meros atrativos psicológicos que poucos encontros são mais que suficientes para despertar na natureza humana, abre-se margem para má-fé em práticas irresponsáveis dentro de contextos

jurídicos onde a voluntariedade e a consciência se fazem requisitos de validade, tal como, o casamento, ou mesmo, a estabilidade de uma União Estável.

Os momentos que mais são reiterados na abordagem sobre o amor-ágape começa com o apóstolo Paulo na primeira epístola aos Coríntios:

Ainda que eu falasse as línguas dos homens e dos anjos, se não tiver amor, sou como um bronze que soa, ou como um címbalo que tine. E, ainda que eu tivesse o dom da profecia e conhecesse todos os mistérios e toda a ciência, e tivesse toda fé, até ao ponto de transportar montes, se não tiver amor, não sou nada. E, ainda que distribuisse todos os meus bens no sustento dos pobres, e entregasse o meu corpo para ser queimado, se não tiver amor, nada disto me aproveita. A caridade é paciente, é benigna; a caridade não é invejosa, não é temerária; não se ensoberbece, não é ambiciosa, não busca seus próprios interesses, não se irrita, não suspeita o mal, não folga com injustiça, mas folga com a verdade; tudo desculpa, tudo crê, tudo suporta, tudo sofre. (PRIMEIRA EPÍSTOLA AOS CORÍNTIOS, 1951, p. 1538-1558).

Desse modo, a concepção de amor na noção ágape pressupõe afastar das ilusões e as paixões que despertam o psicológico dos envolvidos, de modo que, em que pese haja reconhecimento de que tais aspectos e atrativos sejam, de fato, as razões que levam duas pessoas a se conhecerem inicialmente; tais atrativos não são

suficientes no amor, pois após a conferência que levaram ao envolvimento inicial, há uma escolha livre, consciente e voluntária por mantê-los ou não nos vínculos jurídicos familiares e, por isso, a responsabilidade que exige precedente da vontade livre e consciente não é estranha diante do respectivo descumprimento:

Nesse sentido, talvez seja interessante trazermos aqui a palavra do Papa Bento XVI sobre a relação do amor e do sofrimento, característica, segundo o máximo representante da Igreja Católica, da fé cristã. Com esse alerta, Bento XVI, demonstra as implicações de um 'sim' ao amor-Ágape pode levar. Consiste num adeus às ilusões e um aprofundamento na responsabilidade frente a essa dívida (QUADROS, 2011, p. 169).

O amor involuntário e carregado somente de espontaneidade contradiz não só responsabilidades e a natureza vinculativa dos contextos familiares, mas a própria confirmação com o "sim" em, por exemplo, qualquer celebração de casamento, onde as vontades dos envolvidos são requisitos de validade para celebração.

O amor e o afeto são, sobretudo, voluntários e para alcançá-los, exigem-se aprofundamentos que vão muito além de aspectos superficiais e dos atrativos que são despertados nos psicológicos dos envolvidos, de modo que o amor não é um sentimento, mas uma complexidade a ser exercida com compaixão, complacência, indulgência, perdões ilimitados, paciência, esperança, caridade e misericórdia:

Sendo assim, Ágape enquanto amor cristão se revela em algumas formas: caridade e misericórdia. Nesse sentido, o exercício desse amor-ágape pressupõe benevolência, complacência, compaixão, indulgência e perdão ilimitados. (QUADROS, 2011, p. 169).

Considerações Finais

Portanto, ao tratar das questões atinentes ao Poder Familiar, Responsabilidade Civil, dentro da inovadora definição de entidade familiar abordada, sobretudo, pela Constituição Federal de 1988, aderimos a vertente defensora da responsabilidade civil dentro das relações familiares e da indenização decorrente de abandono afetivo.

Os argumentos para tal adesão correspondem, justamente, na ideia de que o a afetividade dentro da conotação familiar não está na qualidade de mera faculdade, mas de obrigatoriedade (qualidade de cogente) inerente de toda e qualquer norma jurídica, abrangendo, inclusive, a norma-princípio.

Logicamente, que se reconhece a impossibilidade de um terceiro interveniente exigir uma tutela específica, pois, justamente, o afeto e, sobretudo, o amor está dentro de um campo dificultoso para ser tutelado especificamente, porém quando não há viabilizações para a tutela específica, invoca-se a tutela reparatória e, justamente, nesse sentido, em suma, garantindo o efeito vinculante e obrigatório de toda norma jurídica é que deve ser reconhecida a tutela reparatória de uma afetividade negligenciada.

A alegação da vertente desfavorável que

se apegue em discursos filosóficos para que o amor não seja imposto não condiz com o aprofundamento da temática na filosofia, haja vista que o objeto foi tratado por inúmeros filósofos, dentre os quais, Platão com a noção de Eros, Aristóteles com a noção de *philos* ou *filia*, e, por fim, a ágape da concepção filosófico-cristã, defendendo um amor voluntário, de renúncia e abdicção pelo semelhante.

O amor e o afeto não podem ser reduzidos à emoção momentânea de atrativos que são despertados no psicológico dos envolvidos em uma causalidade, justamente, pelas relações bem mais duradouras e profundas que o vínculo familiar pressupõe dado verificável em todos os aspectos do Direito de Família, até mesmo na nomenclatura que apontada como estabilidade e que é usada para designar a União Estável como ente familiar.

Portanto, resguardando a flexibilidade que reconhece dificuldades na promoção de uma tutela específica acerca da afetividade, aderimos o conclusivo de que não está afastada a proteção indenizatória em face ao abandono afetivo, garantindo o caráter de norma jurídica do famoso Princípio da Afetividade no Direito de Família.

Referências Bibliográfica

- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Coleção os pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Jornal do Advogado**. São Paulo: OAB, n. 289, 2004.
- BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Método, 2006.
- BRASIL. **Código civil (2002)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**.

Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em 20 maio 2015.

_____. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 20 maio 2015.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, 1990.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1189663/RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, terceira turma. Julgado em 06 set. 2011. Data da publicação: DJe 15 set. 2011.

_____. **Projeto de Lei do Senado n. 700/2007**. Modifica a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/83516>>. Acesso em: 01 out. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CASTRO, Leonardo. Precedente perigoso: o preço do abandono efetivo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1607, 25 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10696>>. Acesso em: 15 jun. 2015

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. _____. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. _____. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. _____. 10. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CORDEIRO, Amanda Idalina Menezes. **Indenização por abandono afetivo**, 2007.

Disponível em: <<http://www.oabdf.org.br/sites/900/993/0000272.pdf>> Acesso em: 28 jul. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. _____. 5. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. _____. 8. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Os deveres intrínsecos ao poder familiar e a responsabilidade dos pais pelo descumprimento. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 80, set. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8315&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso: 20 jun. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

- _____. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7.
- _____. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 22. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei n.276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 7.
- _____. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7.
- _____. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil,** 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 7.
- _____. **Responsabilidade Civil.** 24. ed. São Paulo: Saraiva: 2010. v. 7.
- _____. **O atual estado do Biodireito.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FRÓES, Carla Baggio Laperuta; LEÃO JUNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. **Afetividade Essencialidade nas Relações Familiares.** Instituto Memória Editora, Centro de Estudos da Contemporaneidade: Curitiba, 2015.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** São Paulo: Saraiva, 2011.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família.** São Paulo: Atlas, 2008.
- GOMES, Orlando. **Direito de família.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- GONÇALVES, Carlos Roberto: **Responsabilidade civil.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4.
- _____. **Direito Civil Brasileiro: direito de família.** 6 ed. São Paulo: Saraiva 2009. v. 6.
- _____. _____. 8 ed. São Paulo: Saraiva 2011. v. 6.
- GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- LIMA, Taísa Maria Macena. **Guarda e afeto: tipo sociológico em busca de um tipo jurídico. Controvérsias no sistema de filiação.** Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 1984.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Socioafetividade no Direito de Família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões.** Belo Horizonte: IBDFAM, 2007.
- _____. **Direito civil: famílias.** 4. ed. São Paulo: Saraiva 2011.
- LOPEZ, Teresa Ancona. **Jornal do Advogado.** São Paulo: OAB, n. 289, 2004.
- MADALENO, Rolf. **Direito de Família em pauta.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.
- _____. **Curso de direito de família.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- _____. **Responsabilidade civil na conjugalidade e alimentos compensatórios. Revista brasileira de direito das famílias e sucessões,** Magister, Porto Alegre, ano 11, n. 13, p. 5-29, dez. / jan. 2010.
- _____. **Filhos do coração.** 2005. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/colunistas/impressao.jsp?idColunista=104&idColuna=623>>. Acesso em: 26 julho de 2015.
- _____. **A multa afetiva.** 2008. Disponível em: <www.rolfmadaleno.com.br/site/index.php?option=com_content&task=view&id=31&Itemid=39-16k> Acesso em: 30 de julho de 2015.
- MELO, Nehemias Domingos de. **Abandono moral. Fundamentos da**

responsabilidade civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 583, 10 fev. 2005.

Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6247>>. Acesso em: 25 ago. 2015.

MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 2.0000.00.408550-5/000**, 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Relator(a): Des.(a) Unias Silva, Relator(a) para o acórdão: Des.(a), julgamento em 01 de abril de 2004, publicação da súmula em 29 de abril de 2004. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=2.0000.00.408550-5/000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 18 dez. 2015.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 7.

NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica**. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PARIZATTO, João Roberto. **Manual prático do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Editora Parizatto, 2008.

PRIMEIRA epístola aos coríntios. Português. In: **Bíblia sagrada**. Tradução de Matos Soares. São Paulo: Pia Sociedade de São Paulo, 1951, cap. 13, vers. 1-7. p. 1538-1558.

QUADROS, Elton Moreira. Eros, Fíla e Ágape: o amor do mundo grego à concepção cristã **Revista Acta Scientiarum Human and Social Sciences**, Maringá, v. 33, n. 2, p. 165-171, 2011.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça de Rio de Janeiro. **Apelação Cível 0012003-04.2004.8.19.0208**, da 11ª Câmara Cível. Relator: Rel. Des. Claudio de Mello Tavares: 11 de abril de 2007. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8071022/apelacao-civel-ac-0012003-rj-tjrj>>. Acesso em: 01 out. 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano

Chaves. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iures, 2010.

RUGGIERO, Roberto. **Instituições de direito civil: direitos de família direitos reais e posse**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1958. v. 2.

SANTOS NETO, José de Paula. **Do pátrio poder**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 3004256572009826 SP 3004256-57.2009.8.26.0506** da 8ª Câmara de Direito Privado. Relator: Caetano Lagrasta: 13 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20685506/apelacao-apl-3004256572009826-sp-3004256-5720098260506-tj-sp>>. Acesso em 01 out. 2015.

SILVA, Cláudia Maria da. Indenização ao filho: descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n.25, p. 122-147, ago./set. 2004.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1973. v. II e IV.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade no Direito de Família**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/859>>. Acesso em: 05 ago. 2015.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como efeito da socioafetividade nas famílias recompostas. In: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Magister, Porto Alegre, n. 10, jun./jul. 2009.

VADE MECUM. **Código civil de 2002**. São Paulo: Saraiva 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2005.